

La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico¹

•
Javier Orlando Aguirre Román²
•

Recibido: febrero 25 de 2008

Aprobado: abril 18 de 2008

Resumen

La Corte Constitucional de Colombia ha proferido en los últimos años una serie de sentencias en las cuales ha declarado inexecutable expresiones legales que no resistieron el examen de constitucionalidad por poseer un contenido semántico problemático con efectos discriminatorios. De la lectura de tales pronunciamientos surgió la pregunta por la relación entre el lenguaje y el derecho. El presente artículo aborda tal pregunta en dos momentos. En el primero de ellos reconstruye en la forma de un debate los planteamientos de diversos teóricos que, de una u otra forma, se han referido a la mencionada relación. Con base en esta reconstrucción conceptual, en la segunda parte del artículo se presenta la posición que tendría el filósofo Jürgen Habermas en tal debate a partir de sus pensamientos expuestos en *La Teoría de la acción comunicativa* y *Facticidad y validez*.

Palabras Clave

Lenguaje, derecho, constitutivo, instrumentalista, Habermas.

1 El artículo es producto de la Investigación titulada "Lenguaje y derecho: Habermas y el debate iusfilosófico, Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el lenguaje jurídico constitucionalmente inadmisibles", llevada a cabo por el Grupo de Investigación Politeia adscrito a la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander. La investigación se desarrolló con el apoyo de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander y finalizó en enero de 2007. Como resultado se publicó un libro que lleva el mismo nombre que la investigación y cuyos autores fueron también el profesor Alonso Silva Rojas y la abogada Vanesa Pérez Rosales.

2 Abogado, Filósofo y Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Industrial de Santander. Profesor de Tiempo Completo de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander. Investigador del Grupo Politeia. Correo electrónico: javierorlandoaguirre@gmail.com

Relation Between Language and Law: Jürgen Habermas and the Philosophical Debate

Abstract

The Constitutional Court of Colombia has taken some decisions in which it has declared unconstitutional some legal expressions that had a problematic semantic content with discriminatory effects. From the reading of such judicial decisions the questions about the nature of the relation between the Language and the Law has arisen. The present article deals with that question in two stages. In the first one, it presents, in the shape of a debate, the observations of several thinkers about such relation. Based on this, in the second part of the article, it is presented the position that the philosopher Jürgen Habermas would assume in that debate. This is done based on his books *Theory of Communicative action* and *Between Facts and Norms*.

Key words

Language, law, constitutive, instrumentalist, Habermas.

1. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Corte Constitucional colombiana ha proferido en los últimos años una serie de sentencias en las cuales ha declarado inexecutable expresiones legales que no resistieron el examen de constitucionalidad por poseer un contenido semántico problemático con efectos discriminatorios. De la lectura de tales pronunciamientos judiciales surgieron algunas preguntas a las el presente proyecto de investigación pretendió dar respuesta. Entre ellas se pueden destacar especialmente las siguientes: ¿qué concepción del lenguaje ha sustentado la posición jurisprudencial? ¿Qué concepción de mundo y qué paradigma jurídico subyace a la forma en que la Corte ha construido sus decisiones acerca de la constitucionalidad o no de una expresión determinada? Responder a estas preguntas nos enfrentó al complejo reto de escudriñar el trasfondo filosófico de las decisiones de la Corte, y por tanto, tuvimos que adentrarnos en un debate mucho más amplio, a saber, la relación lenguaje-derecho. Esta relación ha sido discutida por diversos teóricos, por lo que se hizo necesario establecer unas categorías de diferenciación y estructuración. A dichas formas las hemos llamado a) instrumentalista y b) constitutiva; cada una aborda de forma diferente la relación lenguaje-derecho y encuentra problemas diversos.

Con el objetivo de concretar y especificar más las particularidades de cada uno de estos enfoques, se identificaron tres niveles teóricos de diferenciación, con base en los cuales se reconstruyó un debate acerca de la relación lenguaje-derecho. En este punto, es preciso anotar que en el debate, desarrollado predominantemente por juristas, se encuentran acercamientos a ciertas corrientes filosóficas que tales teóricos consideran “dominantes”. Sin embargo, se advierte un vacío general: falta una mayor

fundamentación teórica acerca de la *naturaleza del lenguaje*. En efecto, en muchos casos se extraña un ejercicio reflexivo dirigido a fundamentar y aclarar los principales conceptos a los que se apela al proponer determinado enfoque acerca de la relación lenguaje-derecho. Por esta razón, más que bases teóricas, los dos tipos de enfoques, en la mayoría de los planteamientos que los componen, se fundamentan en *supuestos* acerca de la naturaleza del lenguaje y su relación con el mundo y la sociedad, que deberían ser analizados con más detenimiento y profundidad.

Es aquí, donde a nuestro modo de ver, resultó fundamental La teoría de la acción comunicativa del filósofo alemán Jürgen Habermas (2001) y su desarrollo posterior en *Facticidad y validez* (1998). En efecto, consideramos que los problemas conceptuales acerca de los fundamentos filosóficos de la relación lenguaje-derecho podrían ser resueltos en gran medida a partir de su obra, en la cual ha realizado sus planteamientos acerca de la sociedad y del derecho sirviéndose de la revolución que representó el llamado ‘giro lingüístico’ frente al tradicional enfoque de la ‘filosofía de la conciencia’.

En el presente artículo se exponen los resultados de la investigación de dos de los tres objetivos propuestos, a saber: 1) señalar los principales aspectos sobre la relación derecho – lenguaje que se han desarrollado en el interior de los debates de diversos juristas y 2) reconstruir la concepción habermasiana del lenguaje con base en sus principales planteamientos filosóficos y sociológicos, y exponer la forma como el filósofo entiende la relación lenguaje-derecho.

2. DERECHO Y LENGUAJE: CONSTRUCCIÓN DE UN DEBATE

La pregunta filosófica por la naturaleza del lenguaje es, en última instancia, tan antigua

como la pregunta por el ser. Una cuidadosa lectura del diálogo platónico *Cratilo* puede corroborar la anterior afirmación. Sin embargo, es innegable que la filosofía del lenguaje tuvo un sobresaliente desarrollo durante el siglo pasado, cuando se llegó a considerar al análisis del lenguaje como la ocupación principal –si no la única y auténtica– de la filosofía. Esta centralidad del lenguaje en la vida humana y en los problemas filosóficos se ha traducido en frases tan enigmáticas como aquella del primer Wittgenstein, *Los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo, o La filosofía es una lucha contra el embrujamiento de la inteligencia por medio del lenguaje* (Wittgenstein tardío), o la heideggeriana *El lenguaje es la casa del ser*, entre otras.

En un primer momento, salta a la vista que existe una relación entre el lenguaje y el derecho. Sin embargo, el problema verdaderamente complejo y de amplia discusión es el de la forma exacta en que se da tal relación. Esta relación es expresada por Aulis Aarnio de la siguiente manera:

Las normas jurídicas se manifiestan a través de lenguaje. Las decisiones de los tribunales que aplican las normas en la práctica son lenguaje. Incluso, si en ocasiones es incierto lo que está escrito en la ley, todo el material interpretativo, como los debates legislativos (trabajos preparatorios), se materializa también en lenguaje escrito. Así, el lenguaje es interpretado por lenguaje y el resultado se expresa por medio de lenguaje” (Aarnio, 2000, p. 12).

Ahora bien, no basta con establecer la necesidad de que el derecho suponga el lenguaje, sino que se hace necesario aclarar y concretar dicha relación. En este sentido, se pudo detectar que son múltiples y diversas las formas en que los iusteóricos han definido e interpretado esta realidad. Sin embargo, se podrían distinguir dos formas diferenciadas

de plantear la relación lenguaje-derecho en las teorías que han abordado el problema. Estas formas fueron llamadas: a) instrumentalista y b) constitutiva. Cada una de ellas desarrolla de manera diferente la relación lenguaje-derecho y ve en ella problemas diferentes.

Pero, antes de adentrarnos en su exposición, resulta necesario realizar una advertencia. Los enfoques que se exponen a continuación constituyen una propuesta de abstracción en dos categorías diferenciadas de las posturas de diversos autores que, de una u otra forma, han reflexionado acerca de la relación lenguaje-derecho. Para esto, se han identificado ciertos puntos comunes que permiten hacer tal abstracción y dar cierto orden a un debate sobre una cuestión fundamental para la filosofía del derecho, como lo es la naturaleza de la mencionada relación. Sin embargo, no se quiere con esto homogeneizar posturas teóricas acerca del derecho que, miradas globalmente, pueden resultar diametralmente opuestas. Como se verá, los autores estudiados reflexionan sobre el derecho desde perspectivas que los distancian: algunos lo hacen desde la sociología, otros desde la teoría del derecho, otros desde la filosofía, etc. Por esta razón, los dos enfoques no deben entenderse como la descripción de dos bandos claramente diferenciados y antagónicos, pues con la caracterización de dichos enfoques sólo se pretende crear categorías conceptuales que permitan pensar el problema iusfilosófico que nos interesa, a saber, la relación lenguaje-derecho. Así pues, con el fin de comprender de manera concreta y detallada lo que caracteriza a cada uno de estos enfoques se han identificado tres niveles teóricos, a saber: el que hace referencia a la forma inicial y básica en que se concibe la relación lenguaje-derecho; el que se construye alrededor de la discusión sobre el tipo de lenguaje que es o usa el derecho y sobre su relación con el lenguaje natural y los posibles problemas que de ello resultan; y el que hace referencia a la forma como para los

dos enfoques es interpretado o producido el lenguaje jurídico. En lo que sigue se precisarán los dos enfoques, en cada uno de los tres mencionados niveles.

2.1 ENFOQUE INSTRUMENTALISTA

Primer nivel: el derecho usa el lenguaje

Según este enfoque, la relación lenguaje-derecho consiste en que el derecho usa el lenguaje, especialmente para poder llegar a sus destinatarios. De allí su nombre, pues el lenguaje sería un instrumento necesario para la efectiva aplicación del derecho, el cual, en todo caso sería diferenciable del primero. Por lo general, quienes aceptan esta relación parten de una definición del derecho que le atribuye cierta independencia al mismo con respecto a su instrumento de “comunicación”. Es el caso, por ejemplo, del profesor Ramón Soriano para quien: *“El derecho es un instrumento de ordenación social que exige una comunicación entre el legislador y los simples ciudadanos en torno a unas materias que en ocasiones resultan inevitablemente complejas”* (Soriano, 1993, p. 78). Como se ve, en este caso, el derecho es algo (un instrumento de control social) que para *ser usado* (comunicado) necesita, a su vez, de otro instrumento, a saber, del lenguaje.

Algo similar puede leerse en el texto *Análisis del lenguaje jurídico* de las profesoras argentinas Astrid Gómez y Olga María Bruera, para quienes el derecho es una técnica de regulación de la conducta humana y el lenguaje aparece como aquello que hace posible que los destinatarios de la norma puedan adecuar su comportamiento al contenido de las normas, en la medida en que el lenguaje es aquello que permite que aprehendan o que tengan la posibilidad de aprehender cognoscitivamente el significado de las normas a ellos dirigidas (Gómez & Bruera, 1998, p. 12 y 79).

De esta manera, tenemos que, de acuerdo con el enfoque instrumentalista, el derecho

es, existe con independencia del lenguaje y sólo necesita de este último para poder ser expresado en normas jurídicas, las cuales indiscutiblemente se expresan en algún tipo de lenguaje (Nino, 1980, p. 63-67). Este derecho, que se concibe con independencia del lenguaje (aunque precise de él por diversas razones), existe ya sea como instrumento de control social, como práctica social establecida, como voluntad del legislador, como espíritu de la ley o, incluso, como principios de derecho natural o divino que se hacen inteligibles, comunicables y expresables por medio del lenguaje. De cierta forma, detrás de este modo de concebir la relación lenguaje-derecho, subyacería la idea según la cual el lenguaje es un instrumento que sirve para expresar la realidad del mundo y transmitir información acerca de ella.

Segundo nivel: tipo de relación entre el lenguaje natural y el lenguaje jurídico

Los teóricos del derecho que privilegian un enfoque instrumentalista se ven ‘atraídos’ en gran medida por los problemas semánticos y lógicos. En efecto, si el lenguaje es un instrumento para expresar y comunicar el derecho, las preocupaciones centrales de la relación “derecho-lenguaje” girarán en torno a las posibilidades y limitaciones de dicho instrumento. Por lo general, para esta posición es básica la distinción entre un “lenguaje vulgar o natural” propio de la comunicación humana y una especie de “lenguaje técnico” propio del derecho, creado especialmente a partir de las definiciones y conceptos netamente jurídicos.

Lo anterior es expresado de manera clara por Nino, quien afirma que *“los legisladores utilizan un lenguaje natural, como el castellano, hablado por sus súbditos, ya que generalmente están interesados en comunicar sus directivas en la forma más eficaz posible, lo cual obviamente no conseguirían si emplearan un idioma extranjero o un lenguaje privado”* (Nino, 1980, p. 247). En virtud de esto, el ‘instrumento-len-

guaje jurídico' es un instrumento imperfecto que puede ser usado de forma muy imprecisa. De ahí que, para este autor, sea fundamental reflexionar sobre todos los problemas propios de los lenguajes naturales, entre los cuales cabe destacar los problemas de ambigüedad, de imprecisiones y los generados por la carga emotiva de las palabras. Los problemas de ambigüedad y de imprecisiones se refieren básicamente a que una oración puede tener más de un sentido, es decir, expresar más de una proposición. Según Nino, esto puede ocurrir porque algunas de las palabras que componen la oración tienen más de un significado. Es el caso, por ejemplo, de palabras como "alto", "pesado", "inteligente", "lejos", "rico", etc. En efecto, afirma Nino: *"Estas palabras hacen referencia a una propiedad que se da en la realidad en grados diferentes, sin que el significado del término incluya un límite cuantitativo para la aplicación de él"* (Nino, 1980, p. 264). Este tipo de ambigüedad lo podríamos encontrar, por ejemplo, en el tipo penal del aborto consignado en el artículo 122 del Código Penal. En general, cualquier persona aceptaría que quien interrumpa la vida de un feto de seis meses puede ser castigado por cometer el delito de aborto. Pero pueden presentarse desacuerdos acerca de si puede clasificarse como aborto el impedir, mediante un dispositivo intrauterino considerado como un anticonceptivo, que un huevo ya fecundado se implante en el útero. Como también pueden presentarse desacuerdos en torno a si es un aborto o es ya un homicidio el "matar" al feto cuando se están produciendo las contracciones que inician el proceso de parto natural.

Finalmente, la carga emotiva de las palabras se refiere básicamente a que algunas palabras, además de suministrar información sobre el mundo, también expresan emociones. Según

Nino, *"la carga emotiva de las expresiones lingüísticas perjudica su significado cognoscitivo, favoreciendo su vaguedad, puesto que si una palabra funciona como una condecoración o como un estigma, la gente va manipulando arbitrariamente su significado para aplicarlo a los fenómenos que acepta o repudia"* (Nino, 1980, p. 279). Es el caso de palabras como "democracia", "justicia", "crueldad", etc. Podría ubicarse un ejemplo de lo anterior en el artículo 145 de nuestro *Código penal* colombiano (ley 599 de 2000, 2000) que establece el delito de "actos de barbarie".

Esta preocupación por los problemas que generan las ambigüedades y vaguedades de las palabras usadas por el derecho es absolutamente central en el enfoque instrumentalista de la relación lenguaje–derecho. En efecto, y en plena consonancia con la idea según la cual el lenguaje es primordialmente un instrumento usado para expresar la realidad, el enfoque instrumentalista pareciera privilegiar el uso descriptivo del lenguaje por sobre todos los demás usos posibles, como si este fuera el mejor uso del lenguaje. Y, en este sentido, la existencia de emociones, valoraciones, etc. en el lenguaje es vista como algo problemático y hasta desafortunado, al menos en el lenguaje que tiene que usar el derecho. Por esta razón, después del lamento por los inevitables problemas de ambigüedad y vaguedad a los que tiene que hacer frente el derecho, el enfoque instrumentalista se caracteriza por preocuparse concienzudamente en desarrollar técnicas, métodos, argumentos, etc., que permitirían de una u otra forma hacer un mejor uso del lenguaje para "tener un mejor derecho".

En lo anterior, según María Bono, coinciden importantes juristas como Von Savigny, Von Ihering, Kantorowicz, Heck, Pound, Austin, Kelsen, Alf Ross y Jerome Hall³. En efecto,

3 Somos conscientes que se podría considerar una falencia de la presente investigación el no haber trabajado directamente importantes juristas históricos como los mencionados y otros contemporáneos como Ronald Dworkin, H. L. Hart, etc. Sin embargo, la intención, como se podrá ver, estaba dirigida a profundizar los planteamientos teóricos de la obra de un autor en particular: Jürgen Habermas.

para la autora, de una u otra forma, “*todos ellos reconocieron que una de las causas de la complejidad del derecho venía determinada por la vaguedad o por la ambigüedad de bastantes conceptos, que el derecho compartía con las manifestaciones del lenguaje natural*” (Bono, 2000, p. 159-160). John Austin, por ejemplo, en *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, señaló el hecho de que los conceptos básicos del derecho se encontraban inmersos en un mar de ambigüedades que la ciencia del derecho y la jurisprudencia debían revelar e intentar reducir. Von Ihering, por su parte, así como Phillipp Heck, no dudaron en defender y destacar la importancia de un lenguaje técnico bien articulado del cual dependiera la claridad, eficacia y rapidez del pensamiento jurídico científico.

Entre las técnicas y métodos para tratar de superar las vaguedades y ambigüedades que padece el lenguaje del derecho se pueden señalar, a manera de ejemplo, los dos procedimientos detalladamente expuestos por Vernengo (1977) o los llamados “argumentos jurídicos” expuestos, también con gran detalle, por Mendonca (2000).

Ahora bien, es relevante señalar que esta preocupación de los juristas por la ambigüedad y la vaguedad del lenguaje del derecho, que caracteriza al enfoque instrumentalista, y que según este enfoque es producto especialmente del uso de términos del lenguaje natural, ha llevado a que algunos críticos señalen que esta forma de concebir el derecho termina entronizando los signos lingüísticos como fuente exclusiva y lugar de encuentro privilegiado del derecho. Este es el caso de las críticas que el profesor español Xacobe Bastida realiza en *El derecho como creencia. Una concepción de la filosofía del derecho*, donde señala que,

(...) el análisis lingüístico (...) padece un raro tipo de parálisis. Se queda estupefacto ante la prestancia de la estructura del lenguaje y se olvida de los actos que

lo están haciendo posible. Es como si decidiera vivir en un diccionario o en una enciclopedia y pensara que allí está todo. Las palabras, en ese submundo platónico creado por la imprenta, se aclaran por otras palabras que a su vez son aclaradas por otras palabras. Se olvida que el diccionario –así también las palabras del derecho con las que se pretende reconstruir una especie de gramática universal– tiene en última instancia términos que sólo se pueden aclarar en su remisión no a una palabra sino a la experiencia (Bastida, 2000, p. 39).

Tercer nivel: la creación e interpretación del lenguaje jurídico

En este enfoque, en la medida en que el derecho existe con independencia del lenguaje, aquél que crea o interpreta el derecho realiza siempre un uso de la herramienta que el lenguaje representa. Con lo cual se diferenciaría entre tres elementos: un objeto X que es el derecho, un instrumento Y que es el lenguaje y un sujeto Z quien usa el instrumento Y. Es común, además, que estos enfoques planteen diferentes niveles de sujetos Z, lo que a su vez implica diferentes formas de usar Y. Se podría pensar, por ejemplo, en el sujeto “legislador” que usa el lenguaje para expresar el derecho. Pero también podría pensarse en el sujeto “juez” que usa el lenguaje para interpretar y aplicar el derecho. Y también estaría el caso del sujeto “profesor” que usa el lenguaje para interpretar y enseñar el derecho. E incluso podría aceptarse el caso del sujeto “ciudadano” que usa el lenguaje para conocer y acatar el derecho. Estas distinciones suelen conocerse como diferentes “niveles del lenguaje referente al Derecho”.

Para comprender mejor su relevancia para la discusión en torno a la relación lenguaje-derecho, puede traerse a colación el caso de Juan Ramón Capella, quien en *El Derecho como lenguaje* distingue y analiza cuatro proposiciones, a saber:

1) “son delitos o faltas las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley”, 2) “la infracción que las leyes castigan con penas correccionales es un delito”, 3) “en virtud del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que informa toda nuestra legislación positiva y cuyo espíritu recoge el artículo 1º del Código penal vigente, ninguna acción u omisión puede ser penada por antijurídica que sea mientras no encaje en alguna de las figuras delictivas prescritas por el legislador” y, 4) “un acto ilícito o delito es cierta acción u omisión humana que, juzgada socialmente indeseable, está prohibida por atribuirle el derecho, o mejor, porque el derecho atribuye a su constancia por un procedimiento previsto y regulado, un acto coactivo” (Capella, 1968, p. 29).

La proposición 1) corresponde al artículo 1º del Código penal español de 1963; la 2) al Código penal francés de 1810; la 3) a un apartado de una sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1934 y la 4) a un apartado de un texto de Hans Kelsen. Según Capella tan sólo 1), 2) y tal vez 3) constituyen el lenguaje legal, es decir, el lenguaje que expresa lo que es el objeto X derecho. La proposición 4), más que lenguaje, es un metalenguaje que no es el lenguaje legal sino el lenguaje de los juristas.

De esta manera tenemos que, en el caso del enfoque instrumentalista, los ejercicios de interpretación del derecho, ya sea en el orden judicial o doctrinal, son vistos como si se trataran de actos posteriores a la creación del derecho que en todo caso preexiste, y en donde el intérprete tiene que usar el lenguaje para acceder a él; en este ejercicio, como se vio, el intérprete debe prestar especial atención a las reglas semánticas y sintácticas. Es por esto que NINO afirma que “no es del todo exagerado sostener que los jueces se encuentran vinculados, en el derecho legislado, no por un conjunto de normas, sino por una serie de oraciones cuyo significado es asignado de acuerdo con ciertas reglas semánticas y sintácticas, las haya tomado o no en cuenta el propio legislador” (Nino, 1980, p. 247).

2.2. ENFOQUE CONSTITUTIVO

Primer nivel: el derecho es lenguaje

Aunque pareciera ser una diferencia sutil, la relación constitutiva entre derecho y lenguaje implica una forma completamente distinta de ver las cosas. En efecto, en este caso el lenguaje no es un instrumento subordinado del derecho ni este último es algo que se exprese mediante el lenguaje. El derecho es constituido en el lenguaje y *por* el lenguaje.

En algunos casos, detrás de esta concepción de la relación lenguaje-derecho subyace una determinada concepción de la relación “lenguaje–realidad” (Ost & Kerchove, 2001, p. 284-303), según la cual es el lenguaje el que construye lo real. Así por ejemplo, para el filósofo del derecho alemán A. Kaufmann “el mundo deviene sólo a través del lenguaje y éste no existe fuera del lenguaje” (Kaufmann, 1999, p. 224). De esta forma, si el mundo deviene como tal sólo a través del lenguaje, y si el derecho es un mundo (o al menos parte del mundo), por lo tanto, el derecho deviene como tal sólo a través del lenguaje. Por esta razón el derecho es definido como una forma de lenguaje, o en algunos casos como una forma especial de discurso. Este último sería el caso del pensador francés Pierre Bourdieu quien afirma que “*el derecho es la forma por excelencia del discurso actuante capaz, por virtud propia, de producir efectos*” (Bourdieu, 2000, p. 198).

Robert Alexy, de cierta forma, también plantea una concepción del derecho que le permite pensarlo como un discurso jurídico que constituye un caso especial de discurso práctico. Así lo afirma en su libro *Teoría de la argumentación jurídica*, en donde se asegura que el derecho que se desarrolla mediante la argumentación jurídica “se concibe a tal efecto como una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la discusión científico jurídica” (Alexy, 1997, p. 34).

En este nivel de diferenciación también es importante dar cuenta de los planteamientos del profesor español Rafael Hernández Marín, quien a partir de unas breves consideraciones propias de lo que él denomina “la posición ontológica dominante”, concluye que “*los elementos últimos del Derecho son entidades lingüísticas factuales, concretamente, enunciados*” (Hernández, 1998, p. 163). Hernández Marín niega la existencia de cualquier tipo de derecho natural, así como de las normas consuetudinarias y de los llamados “principios generales del Derecho”. Para el autor español el derecho se identifica únicamente con el derecho positivo, este último se identifica únicamente con la ley, y la ley se identifica únicamente con el texto de la ley. Con esto último rechaza la existencia del “espíritu de la ley”, “la voluntad de la ley”, “el fin último de la ley”, etc. Ahora bien, como el texto de la ley es ante todo una inscripción, los elementos últimos del derecho vienen siendo entidades factuales lingüísticas. Como se puede ver, desde esta posición, el derecho es concebido “primariamente lenguaje”. No es algo que se exprese mediante el lenguaje; el derecho es constituido en el lenguaje y por el lenguaje.

Segundo nivel: tipo de relación entre el lenguaje natural y el lenguaje jurídico

La distinción “lenguaje técnico-lenguaje natural”, como dos tipos de lenguaje que utiliza el derecho, defendida por el enfoque instrumentalista, es matizada cuando no abolida, desde una perspectiva constitutiva. Por eso, en este enfoque, las vaguedades y ambigüedades del lenguaje dejan de ser graves problemas que requieran ser solucionados mediante técnicas y metodologías precisas, confiables y certeras. De cierta forma, esto bien puede deberse al hecho de que el enfoque constitutivo pareciera presuponer que el lenguaje tiene otros aspectos de igual relevancia, además de su carácter “descriptor de la realidad”, y que, por ende, el aspecto emotivo y valorativo del

Hernández Marín niega la existencia de cualquier tipo de derecho natural, así como de las normas consuetudinarias y de los llamados “principios generales del Derecho”.

lenguaje se erige como verdadera característica estructurante del mismo y que en el caso del lenguaje jurídico adquiere una gran preponderancia. Lo que hace que los análisis se dirijan a establecer las particularidades propias que posee “el lenguaje que es el derecho” (ya no simplemente el lenguaje que usa el derecho) y los efectos que tiene este lenguaje en la realidad. Por ende, como ya se expresó, estos “problemas” del lenguaje jurídico no constituyen una deficiencia del lenguaje, pues en la medida en que el derecho es, como lo afirma Bourdieu, una forma de discurso, esos aparentes “vacíos” a la larga no se solucionan con técnicas lógicas o lingüísticas, sino mediante el conflicto de las distintas fuerzas sociales. Esto significa que “*el efecto jurídico de las reglas, su significación real, se determina en la relación de fuerzas específicas entre los profesionales*” (Bourdieu, 2000, p. 180). No es pues el diccionario ni la deducción lógica ni las técnicas que tanto preocupan y con tanto cuidado se desarrollan en el enfoque instrumentalista, los elementos que, por sí solos, nos van a decir qué es el derecho, pues, como lo afirma Bourdieu: “*En el campo jurídico se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho*” (Bourdieu, p. 160).

Tenemos, entonces, que el enfoque constitutivo de la relación lenguaje-derecho no pone el acento en los problemas semánticos y lógicos en que se ven envueltos aquellos juristas que plantean un enfoque instrumentalista. De esta manera, se supera la distinción “lenguaje técnico-lenguaje natural” que conduce a una reflexión sobre el derecho centrada en los problemas de significado de los lenguajes ordinarios, y se concentra el análisis en las características propias de ese lenguaje que es el

derecho⁴. Así, el enfoque constitutivo se hace inmune a las críticas, ya señaladas, del profesor español Bastida (2000). En efecto, en ese ejercicio, el enfoque constitutivo sí indaga por la ontología del lenguaje mismo y, muy especialmente, por los actos que hacen posible la estructura del lenguaje jurídico. Esto puede verse en la afirmación del profesor Kaufmann (1999) según la cual el lenguaje jurídico no es ni un lenguaje natural ni un lenguaje técnico ni mucho menos un lenguaje científico, sino un lenguaje corporativo de los juristas.

Tercer nivel: la creación e interpretación del lenguaje jurídico

El enfoque constitutivo de la relación “lenguaje-derecho” no percibe el proceso creativo o interpretativo del derecho como resultado del funcionamiento de esa tríada de elementos propia del enfoque instrumentalista. A cambio, este enfoque explica la creación e interpretación del lenguaje jurídico a partir de un elemento que bien podríamos llamar, aprovechándonos de toda su amplitud y generalidad, “comunidad jurídica”. De forma sumamente amplia podríamos pensar en la “comunidad jurídica” como aquellos que se apropian o producen el lenguaje que es el derecho. En general, la idea de “comunidad jurídica” posee dos rasgos básicos: (a) el ejercicio de interpretación y el de creación de derecho se confunden y (b) el acto interpretativo-creador es un acto comunitario. Sobre el primero afirma el jurista finlandés Aarnio: “*Interpretar el derecho no es una cuestión de revelar el sentido escondido en los textos jurídicos, o en la labor del investigador o del juez. La interpretación siempre está acompañada de un carácter creativo, generativo*” (Aarnio, 2000, p. 16). Y sobre el segundo: “*En la interpretación jurídica no sólo es significativa la relación entre quien dicta el texto (legislador) y quien lo interpreta (el juez o el funcionario*

de la Administración). También se tiene que tomar en cuenta la relación del intérprete con otros miembros de la audiencia interpretativa o de la comunidad jurídica” (Aarnio, p. 27).

Ahora bien, cómo está conformada la comunidad jurídica y cómo realiza ese uso interpretativo-creativo del lenguaje jurídico son asuntos que, como veremos, varían considerablemente dependiendo de cada planteamiento en particular. Lo que sí es común a todo el enfoque constitutivo es que con el elemento de la “comunidad jurídica”, le da un giro a los problemas relacionados con la ambigüedad y vaguedad del lenguaje jurídico, no por negar la existencia de tales problemas, sino porque se rechaza la solución unívoca del diccionario y de la lógica.

En este orden de ideas, desde la perspectiva constitutiva, es un error pensar que existen palabras que son “vagas” y otras que no lo son, como si la vaguedad fuera únicamente una propiedad de los términos. En efecto, si se realiza un sencillo análisis es fácil concluir que prácticamente todas las palabras del lenguaje pueden ser vagas. Antes habíamos puesto el caso de la palabra “bosque” como ejemplo de vaguedad, pero lo mismo puede ser hecho con la palabra “árbol”. Esta palabra la aplicamos a objetos que tienen raíz, tronco, ramas y hojas. Pero si a un árbol se le caen sus hojas lo seguimos llamando árbol; lo mismo hacemos si le cortamos las ramas ¿Pero, qué pasa si le cortamos el tronco en forma vertical o si le seccionamos las raíces? ¿Aún podemos decir que se trata de un árbol? Este sencillo ejemplo nos revela la dificultad (si no imposibilidad) de dar respuesta a preguntas como las anteriores mediante el simple análisis del significado de las palabras (Gómez & Bruea, 1998).

4 Al respecto pueden verse los planteamientos de Kaufmann (1999) y de Ost y Van de Kerchove (2001).

Perelman, el iusfilósofo belga, hace alusión a esta insuficiencia al afirmar lo siguiente:

Se ha dicho y repetido a menudo que la interpretación se detiene cuando el texto es claro: *interpretatio ceta in claris*. Pero ¿cuándo se puede decir que un texto es claro? ¿Cuándo es claro el sentido que el legislador antiguo le ha dado? ¿Cuándo el sentido que le da actualmente, es claro para el juez? ¿Cuándo los dos sentidos claros coinciden? De hecho, esto no es suficiente de ninguna manera, pues una regla de derecho se interpreta necesariamente en el contexto de un sistema jurídico y este puede obligarnos a introducir en la lectura del texto, cláusulas generales que restringen su alcance pero que no son explícitas (...) Resulta por esto, que un texto es claro por tanto tiempo como las interpretaciones razonables que se

podrían dar del mismo conduzcan a la misma solución" (Perelman, 1974, p. 9).

Y con esto, Perelman hace al "derecho" dependiente de los intérpretes que produzcan y acepten tales interpretaciones; intérpretes que acá se han querido agrupar bajo la amplia noción de 'comunidad jurídica'⁵.

Hasta este punto hemos querido explicitar el debate iusfilosófico acerca de la naturaleza y características de la relación lenguaje–derecho a partir de las reflexiones teóricas de algunos autores sobre el mencionado asunto. La construcción la hemos dividido en dos formas diferenciadas de concebir la relación lenguaje–derecho a través de tres niveles de debate. En la siguiente tabla presentamos, a modo de resumen, los principales aspectos de tal construcción:

ENFOQUE NIVEL	INSTRUMENTALISTA	CONSTITUTIVO
Primer nivel: ¿El derecho usa el lenguaje o el derecho es lenguaje?	<ul style="list-style-type: none"> - El derecho usa el lenguaje. - Se fundamenta en enfoques teóricos que ven al lenguaje como un instrumento para describir la realidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - El derecho es lenguaje. - Se fundamenta en enfoques teóricos que ven en el lenguaje un elemento clave en la constitución de la realidad.
Segundo nivel: Tipo de relación entre el lenguaje natural y el lenguaje jurídico	<ul style="list-style-type: none"> - El lenguaje natural le crea múltiples problemas al lenguaje jurídico. - Los problemas de significado de las palabras jurídicas son vistos como problemas semánticos. 	<ul style="list-style-type: none"> - El lenguaje jurídico es uno solo con sus vaguedades y ambigüedades específicas - Los problemas de significado de las palabras jurídicas son vistos como problemas pragmáticos.

5 En la investigación se construyeron, a partir de los planteamientos de diversos teóricos del Derecho, modelos de esta comunidad jurídica. En cada caso se mostró cómo estaba conformada y cómo realizaba el acto productivo del lenguaje jurídico. Los modelos se refieren, especialmente, a las teorías de Perelman (La comunidad jurídica como auditorio) (1974), Aarnio y Calvo (La comunidad jurídica como la autoridad de la mayoría racional) (2000), Alexy (La comunidad jurídica y las reglas de los discursos racionales) (1997), Bourdieu (La comunidad jurídica como las fuerzas victoriosas del campo jurídico) (2000) y Cover (La comunidad jurídica como las comunidades sociales que crean significados jurídicos).

	-Gran confianza en el diccionario, en la lógica, en la gramática y en las técnicas de interpretación jurídica como mecanismos apropiados para resolver tales problemas.	- La reflexión se centra en las características propias del lenguaje que es el derecho, y éstas revelan la insuficiencia del diccionario, la lógica, la gramática y las técnicas de interpretación jurídica para resolver los problemas de significado del lenguaje jurídico.
Tercer nivel: La creación e interpretación del lenguaje jurídico.	- Se distingue claramente el acto interpretativo del derecho del acto creativo del mismo en una tríada de elementos (un objeto X = derecho, un sujeto = Z quien usa la herramienta Y = el lenguaje)	- El acto creativo e interpretativo del derecho se confunden a partir de la idea de comunidad jurídica.

Ahora bien, en lo que sigue, y con la pretensión de enriquecer y aclarar muchos de los puntos involucrados en las categorías anteriormente construidas, se presentará, a partir de ellas, una lectura de los principales planteamientos de la obra habermasiana sobre el derecho y el lenguaje.

3. EL DERECHO Y EL LENGUAJE EN JÜRGEN HABERMAS

Una de las razones por las que, a primera vista, nos pareció adecuado acudir a la obra de Habermas (1998) para fundamentar y esclarecer el debate jurídico sobre la relación lenguaje-derecho, es porque el pensador alemán desarrolla sus principales planteamientos filosóficos y sociológicos con base, en gran medida, en el papel que el lenguaje cumple en lo concerniente a la constitución del mundo y del orden social. Por esta razón, en la investigación se tuvo que reconstruir en primer lugar la concepción habermasiana del lenguaje con el fin de aclarar y fundamentar filosóficamente

algunas de las principales afirmaciones que los juristas, en el debate anteriormente reseñado, dan por ciertas. Naturalmente, los tres niveles del debate entre el enfoque constitutivo y el enfoque instrumentalista sirvieron de guía para elaborar tal reconstrucción. Esto se hizo así para encontrar un límite adecuado a una tarea que podía ser desbordante. Sin embargo, debemos señalar que, por motivos de espacio, obviaremos este apartado desarrollado en la investigación que, además, es eminentemente filosófico. Por ende pasaremos de una vez a señalar los principales aspectos de la relación lenguaje – derecho en Habermas (1998).

Lo primero que hay que advertir es que la concepción habermasiana del derecho, más que una simple aplicación, es un desarrollo y una complementación de sus principales planteamientos de su teoría de la acción comunicativa. Para Habermas (1998) es claro que *“los supuestos básicos de la teoría de la acción comunicativa se ramifican también en diversos universos de discurso; y en tales universos han de poder acreditarse entrando en los contextos de argumentación que se desarrollan en estos”* (Habermas, 1998, p.

58). Precisamente, estos fundamentos son desarrollados de forma filosófico-política en el universo del discurso jurídico en *Facticidad y validez*, en donde se ocupa primordialmente del derecho teniendo en cuenta tanto su justicia, como su validez y su eficacia. Lo anterior obliga a que, antes de desarrollar la concepción que el filósofo plantea sobre la relación lenguaje-derecho, sea necesario dar cuenta, en sus aspectos fundamentales, del especial papel que cumple el derecho en la teoría de la acción comunicativa, en virtud del cual es visto como un medio de expresión y conexión y, por ello, de comunicación, entre el mundo de la vida, el Estado y la economía, a través y dentro del ámbito moral y político.

Posteriormente, se pasará a ubicar sus planteamientos sobre la relación lenguaje-derecho en cada uno de los niveles del debate descritos en el capítulo primero.

3.1. El derecho en la teoría de la acción comunicativa

Como es sabido, el complejo fenómeno de lo jurídico puede ser analizado desde diversas ópticas. En este sentido, por ejemplo, el jurista italiano Bobbio, refiriéndose a lo que debería ser una teoría de la norma jurídica, establece tres tipos de valoraciones que se le pueden hacer a toda norma: (a) es justa o injusta, (b) es válida o inválida y, (c) es eficaz o ineficaz. La primera valoración correspondería a la filosofía del derecho, la segunda a la teoría general del derecho, y la tercera a la sociología del derecho (Bobbio, 2002). Los últimos dos enfoques, es decir, el de la teoría del derecho y el de la sociología del derecho, coinciden en un aspecto: ambos, desde su pro-

prio corpus teórico, pretenden describir cómo es el derecho; la teoría del derecho desde los mismos principios jurídicos (cómo es el derecho válido) y la sociología del derecho desde la relación que éste tiene con la sociedad (cómo es, en la realidad, el derecho). En este sentido el enfoque de la filosofía del derecho difiere de los dos anteriores. En efecto, ella se interesa primordialmente no por el “ser del derecho” sino por su “deber ser”. La pregunta ¿cómo debería ser el derecho? es su principal preocupación.

Habermas (1998) identifica esta tensión que se desarrolla en el interior del fenómeno de lo jurídico como una tensión entre la facticidad y la validez del derecho. “En teoría del derecho disputan entre sí sociólogos, juristas y filósofos acerca de la adecuada articulación de la relación entre facticidad y validez; y según sea la posición que se adopte respecto a esa relación problemática, se llegará a premisas distintas y a estrategias teóricas distintas” (Habermas 1998, p.69-70). Esta tensión entre facticidad y validez en el interior del derecho no es, por lo demás, ningún “descubrimiento moderno”. En efecto, este problema lo podemos identificar, en el discurso sobre la justicia en el Libro I de *La República* en palabras del sofista Trasímaco. Lo original en Habermas es intentar resolverla a partir de los planteamientos de su teoría de la acción comunicativa, desarrollada en forma concreta y amplia con respecto al fenómeno jurídico en *Facticidad y validez*⁶. En efecto, según Habermas, su teoría de la acción comunicativa asume en sus propios principios la escisión entre facticidad y validez, es decir, entre las condiciones reales de la reproducción de la vida social y la idea de un deber ser racional de la vida autoconsciente. La cuestión es, entonces, cómo

6 En palabras de Habermas, “Lo que en este contexto me importa es la elaboración de un planteamiento reconstitutivo que haga suyas ambas perspectivas: la de una teoría sociológica del derecho y la de una teoría filosóficas de la justicia” (Habermas 1998, p. 69).

hacer que la reproducción de la sociedad se rija por principios tan frágiles como lo son las pretensiones de validez transcendentales elaborados filosóficamente (Habermas, 1998). Precisamente este es el problema que la teoría de la acción comunicativa pretende explicar: esto es, la integración social a partir del vínculo que surge de las fuerzas ilocucionarias de los actos de habla que se emiten cuando el lenguaje se usa orientado al entendimiento, es decir, a partir de acciones comunicativas.

Según lo anterior, en la acción comunicativa, los actores, a través de la validez que pretenden con sus actos de habla, o bien llegan a un acuerdo o bien expresan disensos. Ahora bien, con toda emisión de un acto de habla, el hablante, con su pretensión de validez, se obliga a sí mismo a la garantía de que, llegado el caso, pueda desempeñar su pretensión con la clase correcta de razones. En este caso, todos los participantes en la comunicación suponen que tales razones, y por ende, sus pretensiones de validez, van más allá de todos los criterios provinciales aceptados en un determinado lugar y tiempo⁷. Incluso, la más fugaz oferta contenida en un acto de habla, incluso las tomas de postura de afirmación o negación más convencionales remiten a argumentos o razones potenciales y, por tanto, al auditorio idealmente ampliado de una comunidad ilimitada de comunicación, al que esos argumentos habrían de convencer para quedar justificados, es decir, para ser racionalmente aceptables (Habermas, 1998).

Sin embargo, por una parte, la aceptabilidad racional se afirma con una universalidad

que pareciera no depender de ningún contexto, pero, por otra, sólo la aceptación vinculante de las pretensiones de validez, realizada en un “aquí” y en un “ahora”, permite crear vínculos de integración social. Esta aparente “paradoja” obliga a Habermas a desarrollar “*un planteamiento reconstructivo para explicar cómo bajo las condiciones de una socialización hasta tal punto inestable que opera con suposiciones contrafácticas permanentemente amenazadas, puede surgir algo así como integración social*” (Habermas, 1998, p. 82-83). En otras palabras, la cuestión es que la construcción de una sociedad en donde todos respeten las reglas del debate y la discusión acordadas y en donde todos busquen la resolución de los problemas y conflictos sociales apelando sólo al poder bien intencionado y racional de los mejores argumentos, no puede ser obviamente más que contrafáctica, esto es, contraria a la realidad de la vida social, en la que los intereses particulares y el poder de la burocracia, de la economía y de los grupos y partidos políticos que en muchas ocasiones defienden posiciones no racionales es hegemónica.

El primer paso de tal reconstrucción es dado a partir del concepto de “mundo de la vida”. Según Habermas si la acción comunicativa no se desarrollase siempre inserta en contextos del mundo de la vida, que, como se recordará, le proporcionan respaldo mediante un masivo consenso de fondo, el alto riesgo de disenso que conllevaría toda experiencia social haría improbable la integración social mediante el lenguaje orientado al entendimiento (Habermas, 1998). Para Habermas (1998), en este saber de fondo que es el

7 Según esto, para Habermas (1998) sería insensato responder en una discusión que un argumento X lógicamente perfecto y convincente no puede ser aceptado porque la relatividad de ese argumento queda evidenciada en el hecho de que en la Edad Media no hubiera sido aceptado. Es claro que nuestras razones son siempre relativas en cuanto se fundamentan, en última instancia, en nuestro “mundo de la vida”. Sin embargo, en la argumentación (que como se recordará Habermas la concibe como una continuación de la acción comunicativa) suponemos a nuestras razones como desligadas del mundo de la vida, y, por ende, las suponemos como universales y aceptables por cualquier persona. Estas y otras suposiciones ideales que se hacen en la comunicación vienen a constituir lo que Habermas llama “la situación ideal de habla”.

mundo de la vida se efectúa ya una peculiar neutralización de la tensión entre facticidad y validez que es, justamente, la que le brinda su particular estabilidad.

Ahora bien, el mundo de la vida no es el único “lugar” en donde su teoría de la sociedad encuentra resuelta la tensión entre facticidad y validez. Una fusión similar se encuentra en el nivel del saber temáticamente disponible en instituciones arcaicas que se presentan con una pretensión de autoridad al parecer inatacable (Habermas, 1998). Se trata de ese saber que se origina a partir de las instituciones de las sociedades tribales y que se encuentra, por ende, protegido siempre por algún tipo de tabú. Esto hace que expectativas cognitivas y normativas se afiancen indivisas formando un complejo de convicciones asociado con motivos y con orientaciones valorativas que son implícitas e incuestionables. Por lo tanto, la integración social se logra en este tipo de sociedades a partir del modo de una autoridad que se impone arbitrariamente en términos imperativos (Habermas, 1998).

Habermas (1998) considera que los dos anteriores pasos reconstructivos son suficientes para explicar cómo es posible la integración social sobre procesos de entendimiento en grupos sociales pequeños y homogéneos⁸. Pero, en la medida en que aumenta la complejidad de la sociedad, aumentan también los espacios para el disenso frente a las pretensiones de validez susceptibles de crítica que se plantean en todo acto de habla. Las zonas de convergencia de las convicciones de fondo que caracterizan al mundo de la vida se reducen cada vez más, y las instituciones

que sacralizan las convicciones sufren un proceso de desencantamiento que deja sin autoridad a estas últimas. Además, en sociedades complejas como las modernas, se da una multiplicación de tareas funcionalmente especificadas, de roles sociales y de constelaciones de intereses que trae como efecto la posibilidad y necesidad de acciones guiadas por intereses y orientadas por el propio éxito individual. Lo anterior, según el filósofo, es lo que define el problema que se plantea su teoría en el concreto caso de las sociedades modernas: *“el de cómo estabilizar la validez de un orden social en el que desde el punto de vista de los actores mismos se establece una clara diferenciación entre la acción comunicativa, tras haberse vuelto autónoma, y las interacciones de tipo estratégico”* (Habermas, p. 87). Y es para resolver este problema que recurre a la categoría de derecho.

Para Habermas (1998), en la regulación normativa de las acciones estratégicas en la que y sobre la que los propios actores pudieran ponerse de acuerdo y entenderse, podría encontrarse una salida al anterior problema. Ahora bien, esa regulación normativa no podría ser de cualquier tipo. Los principales planteamientos de la teoría de la acción comunicativa exigen que el tipo de normas que podría generar la integración social necesaria debe causar en sus destinatarios una disponibilidad hacia la obediencia basada en dos aspectos simultáneos: la coerción fáctica y la validez legítima. Así, para que el derecho pueda cumplir su función esencial de generar integración social debe crear mecanismos institucionales y sociales que le permitan imponerse como norma de conducta que debe ser seguida de facto por todos los integrantes del

8 En estos grupos, según Habermas, “la validez parece coincidir con la fuerza de lo fáctico, sea en forma de certezas del mundo de la vida, que quedan sustraídas a la comunicación porque permanecen en el trasfondo, sea en forma de convicciones ya disponibles comunicativamente y que dirigen el comportamiento, pero que se hallan bajo las restricciones que a la comunicación impone una autoridad fascinante, quedando así sustraídas a la comunicación” (Habermas, 1998, p. 86).

conglomerado social y a su vez debe generar la suficiente confianza, estabilidad y racionalidad en la acción social como para que todos deseen acoplar voluntariamente su voluntad a la ley y a los acuerdos logrados en forma dialógica por sus miembros. Así, asentirán y consentirán a la norma como si fuera producto de una autolegislación y no como una imposición (Habermas, 1998).

La propuesta habermasiana plantea entonces que sólo puede considerarse derecho legítimo aquel que surja de la formación discursiva de la opinión y la voluntad de ciudadanos dotados de unos mismos derechos. Con esto se ponen, además, en un mismo plano, la autonomía pública y la privada: cada una sólo se explica adecuada y completamente en relación con la otra. En esta medida, *“La teoría discursiva del derecho explica la legitimidad del derecho con ayuda de procedimientos y presupuestos comunicativos institucionalizados a su vez jurídicamente que fundan la presunción de que los procesos de producción del derecho y aplicación del derecho conducen a resultados racionales”* (Habermas, 1998, p. 497). Así, sólo se es individualmente libre y autónomo en una sociedad en donde las instituciones jurídico políticas están estructuradas de tal manera que sólo permitan el debate racional y la búsqueda de acuerdos basados en las buenas razones y los mejores argumentos. De igual forma, las instituciones jurídico- políticas que permiten y hacen posible una estructura social propicia a la reproducción social fundada en acciones comunicativas sólo podrán surgir y perdurar por la acción de sujetos libres y autónomos que se comprometen dialógicamente con la sociedad y hacen respetar como propios los acuerdos logrados intersubjetivamente.

3.2. El derecho es lenguaje

En este primer nivel definitorio de la relación lenguaje-derecho, los postulados de Habermas (1998) lo acercan al enfoque constitutivo, pues concibe al derecho como

una forma de saber cultural. En este sentido, Habermas propone entenderlo como un texto de proposiciones e interpretaciones normativas, caracterizado por ser *“un sistema de saber dogmáticamente elaborado, es decir, articulado, elevado a nivel científico y entrelazado con una moral regida por principios”* (Habermas, p. 145).

Ahora bien, los planteamientos habermasianos revelan que, en principio, no hay contradicción entre concebir el derecho en términos de lenguaje y, a la vez, concebirlo como “algo más”. Por ello, también lo considera un “sistema de acción” en el sentido de que constituye un complejo de elementos regulativos de la acción. Esto es precisamente lo que hace del derecho el eje central de la vida humana en general y de la convivencia social, pues integra lo moral y lo social en un mismo elemento, haciendo que las pretensiones morales adquieran la efectividad y estabilidad que de lo contrario no tendrían. En este sentido, por ejemplo, el derecho hace que la acción de detenerse frente a un semáforo en rojo no sea solamente una obligación moral (un saber) que un individuo pueda respetar o no sin consecuencias jurídicas, sino también un deber jurídico (un sistema de acción), esto es, una obligación que rige *erga omnes* y es, por lo tanto, universalmente válida y necesaria. De tal manera que quien no respete la señal de tránsito se hace acreedor a un castigo que es ejecutado por un poder social y una autoridad constituida para ello. Así, el derecho constituye (como derecho positivo) el elemento fundamental y único de garantía de los acuerdos morales y sociales a los que se llegue mediante el diálogo y la acción comunicativa. Además, el derecho posibilita lo moral en el sentido de que facilita al sujeto la toma de decisiones pues, por ejemplo, en el caso del semáforo, una vez aceptada la norma, no se requiere reflexionar en cada semáforo sobre si es o no justo detenerse cuando la luz cambie a rojo, pues lo justo es simplemente hacerlo. De ahí que Habermas afirme lo siguiente: *“(…) como*

en el derecho como sistema de acción se entrelazan entre sí motivos y orientaciones valorativas, las proposiciones jurídicas tienen una inmediata eficacia práctica, de la que carecen los juicios morales” (Habermas, 1998, p. 145).

Es importante tener en cuenta, entonces, que dentro de la concepción habermasiana del derecho, los miembros de la sociedad como interlocutores válidos del diálogo y la comunicación pueden y deben discutir sobre los asuntos que atañen y los problemas que aquejan a la vida social; sin embargo, los acuerdos a los que se llegue como resultado de estos debates y reflexiones sólo tienen eficacia fáctica cuando se institucionalizan bajo la forma de una norma jurídica, de acuerdo con un procedimiento previsto de antemano por el mismo derecho. Inclusive el mecanismo y la forma como debe realizarse el diálogo y la comunicación necesitan también, para que sean eficaces, de la institucionalización o positivización jurídica.

Ahora bien, como sistema de saber, el derecho no es un saber que posee la característica de la certeza del saber de fondo del mundo de la vida. Y como sistema de acción, el derecho no es una institución con la autoridad incontestable y sacra de las instituciones de las sociedades tribales. No hay que olvidar que en el derecho de las sociedades posconvencionales, facticidad y validez no forman, de suyo, una amalgama indisoluble, pues son producto de acuerdos logrados mediante el diálogo, la reflexión y la crítica libre. Sin embargo, el derecho, visto desde ambos puntos de vista, mantiene todavía una relación tanto con el saber de fondo propio del mundo de la vida como con las instituciones sacras. En efecto, Habermas afirma que *“la garantía que el Estado asume de imponer el derecho ofrece un equivalente funcional de la estabilización de expectativas mediante una autoridad sacra”* (Habermas, 1998, p. 100). Esta garantía como se ha visto está representada en el sistema coercitivo de sanciones que todo derecho conlleva.

Ahora bien, la relación entre derecho y mundo de la vida, a la vez que vuelve a darle relevancia a la concepción del derecho como lenguaje (pues se recordará que el mundo de la vida es un mundo mediado cultural y lingüísticamente), también muestra lo ligada que ésta se encuentra con la concepción del derecho como sistema de acción. En efecto, el derecho, desde el punto de vista de la teoría de la acción comunicativa, pertenece como orden legítimo reflexivo a la componente social del mundo de la vida. *“Y así como la cultura y las estructuras de la personalidad, las acciones jurídicas constituyen el medio a través del cual se reproducen las instituciones jurídicas simultáneamente con las tradiciones jurídicas intersubjetivamente compartidas y las capacidades subjetivas de interpretación y observancia de las reglas jurídicas”* (Habermas, 1998, p. 146).

Ahora bien, visto como parte del componente social del mundo de la vida, el derecho constituye un orden legítimo de nivel superior pero, a su vez, como simbolismo jurídico y como competencias jurídicas que se adquieren en el proceso de socialización, también está presente en las otras dos componentes del mundo de la vida (esto es, la cultura y las estructuras de la personalidad). Por esta razón, las tres componentes participan, cooriginariamente en la producción de las acciones jurídicas. Todo esto, que es en últimas lo que permite al derecho cumplir su fundamental papel en la integración social, sólo es posible a partir de la relación que éste tiene con el lenguaje ordinario, que es para Habermas, el lenguaje *“a través del cual discurren las operaciones sociointegrativas de entendimiento intersubjetivo que se efectúan y ejercitan en el mundo de la vida”* (Habermas, 1998, p. 146). Pero esto nos lleva al segundo nivel del debate.

3.3. Derecho y lenguaje ordinario

En el segundo nivel del debate, una vez más, la posición de Habermas (1998) se acerca a los planteamientos de lo que sería un

enfoque constitutivo de la relación lenguaje-derecho. Sus planteamientos parten de una caracterización positiva del lenguaje ordinario. Es decir, no ve en este tipo de lenguaje una herramienta defectuosa en los procesos de comunicación. Habermas (1998) destaca en el lenguaje ordinario dos características: su reflexividad y su multifuncionalidad. En virtud de la primera, este lenguaje hace posibles todos los actos de habla. Por la segunda, en cambio, el lenguaje ordinario no queda fijado a un código de lenguajes específicos (por ejemplo, el jurídico, el económico, etc.) y, por ende, posee una capacidad de interpretación ilimitada y un ámbito sumamente amplio de circulación. Por este motivo, Habermas (1998) cataloga al lenguaje ordinario como un *“horizonte universal del entendimiento”* (Habermas, p. 120) en el sentido de que *“(…) constituye ese medio abierto que es un lenguaje que circula a lo largo y ancho de toda la sociedad, y del que puede traducirse a, y al que puede traducirse de, todos los discursos posibles”* (Habermas, 1998, p. 428).

Ahora bien, la estrecha relación que existe entre el derecho y el lenguaje ordinario puede apreciarse en las críticas que le plantea Habermas (1998) a la teoría de los sistemas que ve al derecho y a la política entre otros elementos integrantes del sistema social, como sistemas funcionales, autorreferenciales, autónomos y autopoieticos, que no tienen ningún lenguaje en común y por lo tanto están desprovistos de un medio de comunicación transversal que haga posible la construcción humana de la vida social. En efecto, según esta teoría la vida social es considerada como un sistema que se auto reproduce sin dejar ninguna posibilidad de intervención a la acción humana. Para Habermas, la desconexión entre un sistema jurídico monádicamente cerrado a la vez que monádicamente abierto y el resto de los subsistemas de acción es incapaz de mantener un intercambio directo con sus entornos internos, ni tampoco obrar regulativamente sobre ellos. Por ello, no ve posible que la teo-

ría de sistemas pueda explicar la integración de sociedades altamente complejas, pues no encuentran *“(…) por sus propias fuerzas el lenguaje común que han menester para la percepción y la articulación de relevancias y criterios concernientes a la sociedad global”* (Habermas, p. 432). Además, ver el derecho como un subsistema autónomo, autorreferencial y autopoietico desconoce la multifuncionalidad intrínseca del lenguaje ordinario. Por el contrario, en la teoría habermasiana al ser el lenguaje ordinario el medio de la acción orientada al entendimiento, dicho lenguaje constituye también el medio a través del cual se reproduce el mundo de la vida y a través del cual se entrelazan entre sí los componentes estructurales de dicho mundo. Pues los sistemas de acción especializados en la reproducción cultural (escuela), o en la socialización (familia), o en la integración social (derecho), *“(…) a través del código común que representa el lenguaje ordinario (…) cumplen también, por así decir, concomitantemente, las funciones de los demás, manteniendo así una referencia a la totalidad del mundo de la vida”* (Habermas, 1998, p. 434).

Ahora bien, la relación que se da entre el derecho y el lenguaje ordinario es, por así decirlo, de doble vía, en el sentido de que, por un lado, el lenguaje ordinario le permite al derecho cumplir su función de medio de integración social, mientras que por el otro, el derecho le permite al lenguaje ordinario cumplir su función de circular a través de toda la sociedad. Lo primero, por lo desarrollado anteriormente sobre las características “positivas” del lenguaje ordinario. Lo segundo, en cambio, se da en virtud de que el derecho subsana las características “negativas” que se dan en dicha clase de lenguaje. Estos “problemas” del lenguaje ordinario que en el enfoque instrumentalista aparecen como defectos de la herramienta-lenguaje no son, entonces, otra cosa que la otra cara de la multifuncionalidad de tal lenguaje.

En efecto, Habermas (1998) admite que las definiciones y elaboraciones efectuadas

en el lenguaje ordinario son más difusas y quedan operacionalizadas a un nivel inferior de diferenciación y con menos precisión que bajo el medio lingüístico jurídico. Esto hace que el lenguaje ordinario no pueda llevar, por sí mismo, todos sus mensajes a todos sus destinatarios de forma completamente eficaz. Por ello, el lenguaje ordinario depende del derecho para traducir sus mensajes a códigos especiales tales como el código del dinero y del poder administrativo. Con esto, el derecho desempeña una función de “transformador” pues asegura que la red de comunicación social global sociointegradora no se rompa. Según Habermas, *“sin la traducción al complejo código que el derecho representa, abierto por igual a sistema y mundo de la vida, esos mensajes chocarían con oídos sordos en aquellos ámbitos de acción regidos por medios sistémicos de regulación o control”* (Habermas, p. 120).

Ahora bien, para entender lo anterior, es necesario señalar que Habermas (1998) no concibe la sociedad únicamente como “mundo de la vida”. Por el contrario, admite que la integración de las sociedades modernas no se da únicamente a partir de las acciones orientadas al entendimiento. De hecho, la vida social se rige no solo por procesos de entendimiento, sino también a través de nexos funcionales que no dependen de la acción humana y *“(…) la mayoría de las veces tampoco resultan perceptibles dentro del horizonte de la práctica cotidiana. En las sociedades capitalistas el ejemplo más importante de una regulación no normativa de plexos de cooperación es el mercado”* (Habermas, 2001, p. 213). En virtud de esto, se distingue entre integración social e integración sistémica. La primera se da a partir de consensos asegurados normativamente o alcanzados comunicativamente. Es el tipo de integración que, de forma parcial, se desarrolló en el capítulo segundo. La sistémica se da a partir de un control no normativo de decisiones particulares que carecen subjetivamente de coordinación. Ambas integraciones son necesarias para explicar el orden social de las sociedades modernas. Ahora bien, con base

Por el contrario, admite que la integración de las sociedades modernas no se da únicamente a partir de las acciones orientadas al entendimiento.

en lo anterior, Habermas (1998) da cuenta de los sistemas de acción que, si bien pertenecen a la componente sociedad del mundo de la vida, se autonomizan y desarrollan sus propios códigos, como en el caso del dinero (en relación con la economía) y el poder (en relación con la Administración). Pues bien, a pesar de lo anterior, la tesis de Habermas (1998) es que mediante la institucionalización jurídica de tales subsistemas, estos se mantienen vinculados con la componente sociedad del mundo de la vida. Esta fundamental función la cumple el lenguaje jurídico en cuanto *“(…) da a comunicaciones provenientes de la esfera de la opinión pública y de la esfera de la vida privada, es decir, a comunicaciones provenientes del mundo de la vida, una forma en la que esos mensajes pueden ser también entendidos y asumidos por los códigos especiales de los sistemas de acción autorregulados, y a la inversa”* (Habermas, 1998, p. 434). De esta manera, entonces, el lenguaje del derecho transforma el lenguaje ordinario para que, tomando su forma, pueda circular por toda la sociedad.

3.4. La comunidad jurídica habermasiana: intersubjetividad y normativa

El tercer nivel del debate nos lleva, como se recordará, al problema de la producción e interpretación misma del derecho. En él, de igual forma que en el anterior, los planteamientos de Habermas (1998) estarán más cerca del enfoque constitutivo que del instrumentalista. En efecto, para Habermas, la validez de las normas jurídicas no se justifica, por así decirlo, en “el desierto”. Por el contrario, las normas jurídicas obtienen una validez siempre dependiente del contexto.

Ahora bien, aunque el concepto de mundo de la vida como trasfondo ineludible de la

acción comunicativa hace a todas las acciones humanas dependientes siempre de un contexto; en el caso del derecho, aunque obviamente ligado con el anterior, este contexto es una clase diferente y especial del mismo. Esto se ve representado en la tesis habermasiana según la cual la conciencia jurídica de determinada época siempre es el reflejo de un paradigma jurídico también determinado y específico. Así, resulta claro que los juristas no interpretan las distintas proposiciones normativas únicamente a partir del contexto en el que tales proposiciones se mueven desde el punto de vista de su pertenencia a un corpus normativo⁹. Más bien, en dicho ejercicio de interpretación, el contexto también es constituido por el *“horizonte de una precomprensión de la sociedad contemporánea, la cual resulta rectora en todo su trabajo de interpretación”* (Habermas, 2001, p. 469).

De esta manera, la interpretación jurídica no se hace *ex nihilo*. Las proposiciones normativas (por ejemplo, los artículos de un determinado código) se interpretan siempre desde un paradigma del derecho, es decir, desde esas *“imágenes implícitas de la propia sociedad que dan una perspectiva a la práctica de la producción legislativa y de la aplicación del derecho o, dicho en términos generales, dan una orientación al proyecto de realización de esa asociación de miembros libres e iguales que es la comunidad jurídica”* (Habermas, 2001, p. 473). Sin embargo, los paradigmas jurídicos no sólo existen en el mundo de los juristas. En la medida en que el derecho posee funciones de integración que permean toda la sociedad, es evidente que ellos, mientras funcionan en forma de un saber atemático de fondo, se apoderan de la conciencia de todos los actores sociales: los ciudadanos, los usuarios del derecho, los legisladores, los administradores de justicia, etc. En este sentido, entonces, el derecho constituye, además, el medio por el cual se establece la comunicación entre la esfera privada

y el ámbito público. Los paradigmas jurídicos tienen en concreto las siguientes funciones: posibilitan diagnósticos de la situación que orientan la acción; aclaran el horizonte de una sociedad dada en la realización del sistema de los derechos; abren perspectivas de interpretación para que los principios del Estado de Derecho sean referidos a la sociedad global; e iluminan las condiciones de posibilidad de la realización de los derechos fundamentales.

La comunidad jurídica habermasiana se hace concreta en tres niveles determinados: la actividad legislativa, la sociedad civil y la actividad judicial. En todos se desarrolla ellos el carácter intersubjetivo, pero también normativo, del derecho. Por cuestiones de espacio, sin embargo, tan sólo nos referiremos a las consideraciones de Habermas (1998) acerca de la actividad judicial.

Al respecto, es necesario señalar que Habermas (1998) es consciente de que toda teoría del derecho que quiera dar cuenta del complejo fenómeno de lo jurídico en las sociedades modernas debe incluir el estudio de la Administración de Justicia, debido a que *“(...) todas las comunicaciones jurídicas remiten a pretensiones susceptibles de accionarse judicialmente, el proceso judicial constituye el punto de fuga para el análisis del sistema jurídico”* (Habermas, 2001, p. 266).

Otra razón para tener presente la labor del juez en esta empresa radica en el hecho de que los paradigmas jurídicos se pueden inferir especialmente de las decisiones judiciales que, en virtud de determinados criterios (que justamente revelan las características del paradigma), se consideran ejemplares.

Pero existe una tercera razón para darle a la actividad judicial un lugar prominente que tiene que ver con la primera característica del

9 Por ejemplo, las normas civiles a partir de los principios del derecho civil, las penales a partir de los del derecho penal, etc.

lenguaje jurídico que se revela en el enfoque constitutivo con su apelación a la “comunidad jurídica”, a saber, que el ejercicio interpretativo y el creador de derecho se confunden. De hecho, “(...) *las leyes no tienen nunca una forma semántica tal ni tampoco una determinación tal, que al juez no le quede otra tarea que la de aplicar esas leyes de forma algorítmica (...) las operaciones interpretativas en la aplicación de las reglas comportan siempre operaciones constructivas que desarrollan el derecho*” (Habermas, 2001, p. 585).

Ahora bien, a la hora de describir cómo opera la actividad judicial, una vez más, es evidente la cercanía de Habermas (1998) al enfoque constitutivo. En este sentido, a la pregunta ¿qué es el derecho? no puede responderse con un simple “lo que diga la comunidad jurídica judicial”. Pues es claro que desde la perspectiva interna “(...) *la autolegitimación fáctica de un estamento profesional que en modo alguno es homogéneo no basta (...) para aceptar como válidos a su vez los principios procedimentales fundadores de validez*” (Habermas, 2001, p. 296). No hay que olvidar que una de las principales características que ostenta la concepción habermasiana del lenguaje es que la intersubjetividad implica normativa.

Para vincular lo anterior al derecho en la órbita de la Administración de Justicia, recurre a una teoría de la argumentación jurídica que fundamenta los principios de procedimiento que todo juez debe seguir para fallar intersubjetiva pero racionalmente. Obviamente, dicha teoría de la argumentación no puede fundamentar el discurso jurídico únicamente a partir de criterios lógico-semánticos pues los argumentos “(...) *son razones que en condiciones discursivas sirven a desempeñar una pretensión de validez entablada con un acto de habla constatativo o un acto de habla regulativo y que mueven racionalmente a los participantes en la argumentación a aceptar como válidos los correspondientes enunciados descriptivos o normativos*” (Habermas, 2001, p. 297). Como se ve, esto se conecta con su teoría consensual

Para vincular lo anterior al derecho en la órbita de la Administración de Justicia, recurre a una teoría de la argumentación jurídica que fundamenta los principios de procedimiento que todo juez debe seguir para fallar intersubjetiva pero racionalmente.

de la verdad. En este sentido, es necesario recordar que a pesar de distinguir entre verdad y rectitud, la teoría consensual de la verdad habermasiana abre la posibilidad para que puedan existir juicios generalizables en ambos terrenos, pues

La rectitud (corrección) de los juicios normativos no puede por lo demás explicarse en el sentido de una teoría de la verdad como correspondencia. Pues los derechos son una construcción social, a la que no se puede hipostatizar y convertir en hechos. Rectitud significa aceptabilidad racional, aceptabilidad apoyada por buenos argumentos. La validez de un juicio viene sin duda definida porque se cumplen sus condiciones de validez. Pero la cuestión de si se cumplen o no, no puede decidirse recurriendo directamente a evidencias empíricas o a hechos que viniesen dados en una intuición ideal, sino que sólo puede esclarecerse discursivamente, justo por vía de una fundamentación o justificación efectuadas argumentativamente (Habermas, 2001, p. 298).

Este es, pues, el terreno en que se mueven los administradores de justicia. Sus juicios, que en últimas son juicios sobre la rectitud, remiten siempre a la intersubjetividad: sólo son válidos en una determinada comunidad jurídica. Pero esto no los exime de ser racionales y justificados en forma discursiva. En este sentido, entonces, la teoría habermasiana de la argumentación es también una teoría normativa.

Así se comprende que en Teoría de la acción comunicativa se rechaza la afirmación de

Wolfgang Klein según la cual lo válido se tiene que identificar necesariamente con lo colectivamente aceptable y nada más. En este sentido, lo “colectivamente válido” es restringido por Klein a las “*convicciones fácticamente manifestadas y aceptadas en cada caso*” (Habermas, 2001, p. 51). En virtud de esto, no tiene mayor sentido preocuparse por una evaluación de la racionalidad de las razones, con lo cual, en el contexto jurídico, el “derecho” se reduciría justamente, a lo “dicho” por los miembros victoriosos de la comunidad jurídica, como en el caso de Bourdieu (2000). Pero la teoría de la argumentación habermasiana se plantea en otros términos: se trata de desarrollar un marco conceptual, capaz de distinguir entre vigencia social y validez. Como se recordará, este marco es desarrollado en el interior de su teoría del lenguaje, por lo que la argumentación es la continuidad de la acción orientada al entendimiento, cuando las pretensiones de validez, que de suyo implican los actos de habla que fundan tal acción, son tematizadas. De esta forma, Habermas (1998) puede explicar cómo las decisiones judiciales, a pesar de ser decisiones tomadas en el interior de una determinada y concreta comunidad jurídica, pueden aspirar a la corrección.

4. CONCLUSIONES

Detrás de la afirmación “El derecho y el lenguaje se relacionan” existe un amplio debate en torno a la forma concreta como se desarrolla tal relación; debate que puede ser ordenado bajo dos ideas diferenciadas: a) el derecho usa al lenguaje y b) el derecho es lenguaje. A partir de lo anterior se podría hablar de un enfoque *instrumentalista* de la relación lenguaje–derecho y de un enfoque *constitutivo*. En cada uno de los enfoques señalados pueden encontrarse diferentes problemas, planteamientos, propuestas de solución, etc., en torno a la relación lenguaje-derecho, sin que esto signifique la existencia de fronteras absolutamente claras

que distingan en todos los casos cuando un autor X es un “instrumentalista” y cuando un autor Y es un “constitutivo”.

Se podría afirmar que el enfoque instrumentalista privilegia un enfoque semántico del lenguaje, mientras que el enfoque constitutivo privilegia un enfoque pragmático. Sin embargo, esto no es óbice para que un autor que afirme que el derecho es una clase particular de lenguaje no se preocupe a su vez por asuntos semánticos y lógicos que necesariamente tienen que ver con el uso del lenguaje jurídico. De igual manera, el enfoque instrumentalista le da más importancia al uso descriptivo del lenguaje y ve en los otros usos (el prescriptivo, el emotivo, etc.) dificultades para la precisión que debería tener la herramienta-lenguaje que expresa al derecho. Por su parte, el enfoque constitutivo admite que el lenguaje humano, y especialmente el normativo, tiene otros usos, además del descriptivo, igualmente válidos e importantes sin que sean vistos como un problema a resolver.

El enfoque instrumentalista intenta solucionar todos los problemas del instrumento –lenguaje aludiendo al diccionario, a la lógica, a los métodos de interpretación, etc. Para el enfoque constitutivo, la ambigüedad y la vaguedad de las palabras no es un problema de las palabras mismas (pues como se recordará el uso emotivo del lenguaje no es ningún defecto del lenguaje), que se pueda solucionar realmente con dichos procedimientos, sino un problema de excesivas interpretaciones que sólo se solucionará en el interior de la *comunidad jurídica*. Como muy bien se lo advirtió Humpty Dumpty a Alicia: “*El asunto es quién es el maestro*”.

A pesar de lo anterior, no hay que descartar las soluciones del enfoque instrumentalista con una simple acusación de ingenuidad, pues en últimas detrás de todas ellas está implícita una válida, y si se quiere, necesaria

pretensión de corrección y racionalidad que de todas formas, como lo plantea Alexy (1997), se encuentra también en todos los juicios normativos. Por esta razón, a pesar de que se puede aceptar que en última instancia el derecho es lo que la comunidad jurídica diga que es, esto no implica rechazar la idea de racionalidad de la decisión judicial. Tal como queda visto en las consideraciones de Habermas (1998) acerca del derecho.

Las consideraciones fundamentales que constituyen la concepción habermasiana del lenguaje acercan al filósofo a los supuestos propios del enfoque constitutivo de la relación lenguaje–derecho. Habermas (1998) desarrolla teóricamente la idea de que “el lenguaje constituye al mundo”, y revela las distintas funciones que, en lo anterior, desempeña. Con base en esto es inmanente al lenguaje un aspecto intersubjetivo y normativo. La *Teoría de la acción comunicativa* constituye un sólido terreno para analizar el fenómeno de lo jurídico en toda su complejidad, en la medida en que ella misma descansa en un corpus conceptual que asume la tensión existente entre facticidad y validez; tensión que atraviesa y define tal complejidad de lo jurídico. En el caso concreto del derecho, la tensión entre facticidad y validez, a la luz de la obra de Habermas, puede verse representada en el aspecto coercitivo del derecho frente al aspecto de validez al que todo derecho aspira. Sólo con la fusión de ambos aspectos

puede el derecho desempeñar el fundamental papel que Habermas le atribuye como medio de integración social.

En virtud de que la tensión entre facticidad y validez, a la luz de la Teoría de la acción comunicativa, es resuelta, en gran medida, a partir de las particulares características del lenguaje, reflexionar sobre la relación lenguaje–derecho permite entender cómo Habermas (1998) resuelve tal tensión en el interior de este último. Desarrollar la relación habermasiana entre el lenguaje y el derecho prácticamente implica desarrollar la teoría procedimental del derecho de Habermas. Esto revela una vez más el papel fundamental que el filósofo alemán le concede al lenguaje como constituyente de realidad.

Finalmente, Habermas plantea un concepto amplio de “comunidad jurídica” que revela que el derecho no puede ser concebido meramente como un asunto técnico de sabios legisladores y jueces. Sin embargo, el concepto habermasiano de comunidad jurídica implica también un aspecto normativo según el cual no todo “derecho” por el simple hecho de ser reconocido intersubjetivamente puede aspirar a la legitimidad. Con esto, Habermas se separa de terrenos estrictamente sociológicos, como los descritos por Bourdieu (2000), y hace de su teoría una teoría de la justicia en sentido filosófico.

5. BIBLIOGRAFÍA

Aarnio, A. (2002). *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*. México: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.

Alexy, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Bástida, X. (2000). *El derecho como creencia. Una concepción de la filosofía del derecho. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho* (16). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bono, M. (2000). *La ciencia del derecho y los problemas del lenguaje natural: la identificación del conflicto*. Revista Isonomía (13). México.

Bourdieu, P. (1968). *La fuerza del derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Capella, J. R. (1968). *El Derecho como lenguaje. Un análisis lógico*. Barcelona: Ediciones Ariel.

Gómez, A. & Bruera, O. M. *Análisis del lenguaje jurídico*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.

Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.

Habermas, J. (2001). *Teoría de la acción comunicativa I*. (2 Ed.). Madrid: Taurus.

Hernández, M. R. (1998). *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.

Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

López, D. E. (2002). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Mendonca, D. (2000). *Las claves del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Nino, C. S. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Ost, F. & Kerchoue, V. (2001). *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Bogotá: Unibiblos.

Perelman, C. (1974). *La interpretación jurídica*. Maracaibo: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de Maracaibo.

Soriano, R. (1993). *Compendio de teoría general del derecho*. Barcelona: Ariel.

Vernengo, R. (1977). *La interpretación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.